

Explaining audiovisual media piracy in China. Media control, enforcement and globalisation

Citation for published version (APA):

Creemers, R. J. E. H. (2012). *Explaining audiovisual media piracy in China. Media control, enforcement and globalisation*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Rogier Creemers.
<https://doi.org/10.26481/dis.20120202rc>

Document status and date:
Published: 01/01/2012

DOI:
[10.26481/dis.20120202rc](https://doi.org/10.26481/dis.20120202rc)

Document Version:
Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Nederlandstalige samenvatting: Een verklaring voor audiovisuele mediapiraterij in China: mediacontrole, afdwinging en globalisering

Inleiding

Audiovisuele mediapiraterij in China is reeds lange tijd een doorn in het oog van buitenlandse mediabedrijven, die zichzelf geconfronteerd zien met grote verliezen in de potentieel lucratieve Chinese markt. Ook Chinese mediabedrijven lijden erg onder piraterij, en slagen er vaak niet in winstgevend en succesvol te worden. Vanaf het midden van de jaren '80, werd de bescherming van auteursrechten een hoge prioriteit, en – onder andere door druk van de Verenigde Staten, creëerde China stapsgewijs een structuur met wetgeving, administratieve, criminele en civiele afdwingsorganen, met als doel de bescherming van auteursrechten en het stimuleren van de binnenlandse creatieve industrie.

We moeten echter vaststellen dat mediapiraterij tot op dit moment een grote impact blijft hebben op de audiovisuele mediamarkt, en dat China er niet in is geslaagd het terug te dringen tot beheersbare proporties, ofschoon de vele acties die de voorbije decennia zijn ondernomen. Dit proefschrift probeert te begrijpen waarom dit het geval is, en wat de invloed is van het WTO-lidmaatschap, dat China in 2001 verwierf. In het bijzonder wil dit proefschrift zich richten op de rol van de staat in het veroorzaken en in stand houden van piraterij in China. Het auteursrecht is immers een zeer contextafhankelijk juridisch fenomeen. In zijn huidige internationale vorm, veronderstelt het een vrije markt die in principe gebaseerd is op private actoren, waarin de staat een scheidsrechterlijke rol speelt, en in principe toegang tot die markt vrij is. In China zijn deze omstandigheden echter anders. De Partijstaat heeft een zeer groot belang bij het beheersen van het publieke discours. Het valt te verwachten dat dit dus een impact zal hebben op de mediamarkt, en de manier waarop het economische mechanisme vervat in auteursrecht, zal werken.

Dit proefschrift baseert de diagnose van piraterij op een functionele verklaring, waarbij wordt aangenomen dat piraterij gebeurt wanneer consumenten en producenten menen dat dit in hun belang is. Deze belangen kunnen verschillende vormen hebben. Voor consumenten gaat het vooral over toegang tot werken, alsook prijs, kwaliteit en keuzegrootte. Voor commerciële piraten gaat het vooral over het verwerven van inkomen en het ongestraft verder kunnen werken, terwijl voor internetpiraterij, het aanbieden van werken vaak een voorwaarde is voor het mogen downloaden van andere werken. Natuurlijk wordt dit sterk beïnvloed door de omgeving. Als legale producten duur of slecht van kwaliteit zijn, zal er meer ruimte ontstaan voor piraterij. Hetzelfde geldt voor een kleiner productgamma. Deze omstandigheden worden beïnvloed door twee andere partijen: rechthebbenden en de staat. Commerciële rechthebbenden willen in principe inkomen verwerven, terwijl de staat politieke belangen heeft: het beheersen van het publieke discours, omwille van morele redenen, maar vaak ook om het beperken van kritiek en oppositie. Dit proefschrift zal dus proberen te achterhalen welk belang de Chinese Partijstaat heeft bij het controleren van media, hoe dat gebeurt en wat de gevolgen hiervan zijn op het legitieme media-aanbod. Daarnaast is de staat in principe ook verantwoordelijk van

het afdwingen van recht. Gezien het auteursrecht in China zeer duidelijk is ten aanzien van commerciële piraterij, moet de vraag worden gesteld waarom dit recht ogenschijnlijk niet wordt toegepast of afgedwongen. Immers, een lage pakkans beïnvloedt de belangen van potentiële piraten.

Daarnaast stelt dit proefschrift de vraag hoe WTO-lidmaatschap piraterij in China heeft beïnvloed. WTO-discipline richt zich in principe op staten, en het is dus mogelijk om af te vragen hoe eventuele staatsgebonden oorzaken van piraterij zich verhouden tot WTO-verplichtingen. Daarnaast is de WTO het voornaamste kanaal dat de Verenigde Staten tot nog toe gebruikt hebben om piraterij in China te bestrijden.

De ontwikkeling van het auteursrecht en de markt voor mediaproducten

De uitvinding van de boekdrukkunst in de 15^e eeuw leidde tot de mogelijkheid om snel grote aantallen boeken en andere geschriften te kopiëren en verspreiden. Dit leidde bij de toenmalige regimes, zowel religieus als wereldlijk, tot de angst dat dit zou leiden tot rebellie en onrust. Er werden dus systemen ingevoerd om de pers te controleren, die vaak gebaseerd waren op licenties en privileges: koninklijke toestemming was nodig vooraleer een boek mocht worden gedrukt. De Kerk stelde catalogi samen met verboden boeken. Echter, mettertijd groeide de roep om vrijheid van meningsuiting. Dit leidde tot een stelselmatige afschaffing van de licentiesystemen in Europa. Tegelijkertijd werden vroege vormen van auteursrechten ingesteld, en verschoof de aandacht dus meer van perscontrole naar de creatie van mechanismen ter beloning van creativiteit. Toen film, en later televisie, hun intrede maakten, kwamen opnieuw de zorgen over mogelijke morele impact van deze technologie, maar met name na de Tweede Wereldoorlog werd ook deze sector meer en meer geliberaliseerd, al blijven er overal systemen aanwezig die films classificeren op basis van hun geschiktheid voor bepaalde segmenten van het publiek, en regels over wat kan worden uitgezonden en wanneer. Ook economisch werd de mediasector geliberaliseerd. Hierbij diende het auteursrecht als een economisch mechanisme om op een kunstmatige wijze schaarste te creëren, en het dus mogelijk te maken om rechten te verhandelen. Ook kwam er vanaf het einde van de 19^e eeuw, met de Berner Conventie, een beweging van internationalisering op gang, die het mogelijk maakte werken te verhandelen op internationale schaal. Het belang van deze conventie blijft erg groot, onder andere gezien een deel hiervan overgenomen is in TRIPS, het WTO-verdrag over intellectuele eigendom.

In China kende het auteursrecht een andere ontstaansgeschiedenis. Hoewel er op verschillende punten in de geschiedenis indicaties zijn dat sommige uitgevers bezorgd waren over kopie van hun werken, is er in China geen commerciële boekenmarkt tot stand gekomen zoals dat in Europa het geval was. Er was wel sterke controle over de publicatie van werken die mogelijk tegen het keizerlijke gezag indruisten. De eerste echte auteursrechtenwet werd ingevoerd tijdens de nadagen van de Qingdynastie, aan het einde van de 19^e eeuw, onder invloed van buitenlandse druk. Echter, de politieke verdeling en chaos die daarna plaatsvond, zorgde ervoor dat op een enkel moment een stabiele economie, laat staan een markt voor mediaproducten tot stand kwam. Toen de Guomindang China verenigde, publiceerden ook zij een auteursrechtenwet, maar deze diende vooral het doel van perscontrole. Het communistische regime controleerde media op een andere manier, door administratieve kanalen. Films werden geproduceerd door staatsbedrijven om ideologische redenen, en werden verplicht getoond aan het publiek als propaganda. In 1978 ging het roer

opnieuw om. De markthervormingen van Deng Xiaoping zorgden ervoor dat intellectueel eigendom een belangrijkere rol kreeg toegespeeld. Het auteursrecht bleef hierin echter een moeilijke zaak, omwille van het feit dat de Partij nog steeds de pers wenste te controleren. Tegelijkertijd ontstond het fenomeen piraterij, dat met name in de jaren '90 een twistappel was in de betrekkingen tussen China en de Verenigde Staten. Vanaf dat punt werd het auteursrecht in China vooral beïnvloed door de politieke nood om te conformeren met internationale standaarden. Toetreding tot de WTO versterkte deze dynamiek. China is op dit ogenblik aan zijn derde auteursrechtenwet toe, en deze is nu conform met de vereisten van de WTO. Piraterij blijft echter op grote schaal bestaan. Het is daarom nuttig te kijken naar de onderliggende regulering van de markt voor mediaproducten.

Mediacontrole: methodes en redenen

De Chinese regering heeft een uitgebreid apparaat ter controle voor de media. Dit omvat onder andere het Centraal Propagandadepartement, de Staatsadministratie van Radio, Film en Televisie, het Ministerie van Cultuur en de Algemene Administratie voor Pers en Publicaties. Deze beheren nagenoeg de volledige mediamarkt, door middel van administratieve regelgeving. Met uitzondering van auteursrechten en reclame, is er geen centrale wetgeving voor media. Deze regelgeving controleert de media op verschillende punten. Vooreerst zijn er de licentieprocedures: licenties zijn vereist om als bedrijf in media actief te mogen zijn, en zijn vaak ook per product vereist. Deze laatste hangen ook samen met inhoud: elk werk moet door een censuurprocedure vooraleer te mogen worden verspreid. Daarnaast zijn er beperkingen op investeringen en eigendom: private actoren mogen slechts investeren in een klein gedeelte van de mediacyclus. Er worden ook actieve maatregelen genomen: de Partijstaat investeert op verschillende manieren in werken en projecten die haar doel dienen, zoals het maken van politiek correcte films, en het verbeteren van infrastructuur, zodat de boodschap beter bij het publiek terecht kan komen. In de internationale dimensie is de Partijstaat zeer wantrouwig ten aanzien van vermeende buitenlandse pogingen om China te destabiliseren. Ondermeer hierom zijn er strenge beperkingen op het aantal buitenlandse producten dat in China op de markt komt, de manier waarop dat gebeurt, en wie dat mag. Al deze maatregelen samen resulteren in het feit dat het aanbod van legale mediaproducten in China erg klein is, waardoor vraag ontstaat naar een breder aanbod, en dus piraterij in de hand werkt.

De reden waarom deze maatregelen worden toegepast, zijn vrij duidelijk: de Chinese Communistische Partij acht controle over de media noodzakelijk voor de instandhouding van het Chinese politieke status quo. De beheersing van het nationale discours is in dit opzicht een voorwaarde om de legitimiteit van de Partij te behouden. Dit gebeurt onder andere door het voeren van een nationalistisch discours, waarbij de Partij zichzelf in het voetlicht zet als de enige macht die van China een modern, welvarend en sterk land kan maken. Echter, er zijn steeds meer aanwijzingen dat het Chinese publiek meer verlangt ter ontspanning dan deze boodschap. Dit zorgt voor spanningen, waarbij succesvolle Chinese media vaak het voorwerp worden van ingrepen door de Staat.

Afdwinging

De vraag naar piraterij die wordt veroorzaakt door het kleine legitieme aanbod wordt in de hand gewerkt door het gebrek aan sterke afdwinging. In tegenstelling tot Westerse landen, waar auteursrecht een privaat recht is, is antipiraterij in China

vooral een zaak van dezelfde administratieve lichamen waarvan hoger sprake. Deze lijden echter aan een aantal structurele problemen, waardoor consistente en kwalitatieve afdwinging niet mogelijk is. Vooreerst is de Chinese politieke cultuur gefragmenteerd. Er zijn horizontale splitsingen tussen verschillende beheersniveaus en verticale splitsingen tussen verschillende diensten. Deze werken lokaal en administratief protectionisme in de hand, waardoor het moeilijk is om coherent tegengewicht te bieden aan piraterij. Dit leidt ook tot corruptie, waarbij het voorkomt dat piraten door lokale ambtenaren de hand boven het hoofd wordt gehouden, gezien zij bijdragen aan de lokale economie. Van tijd tot tijd worden er grootschalige campagnes gehouden, om door deze verlamme versnippering heen te dringen, maar deze zijn vaak van tijdelijke aard, worden niet altijd kwalitatief uitgevoerd, en vallen vaak ten prooi aan dezelfde problemen. Ook ligt er een probleem bij het doel van afdwinging: dit is vaak niet het beschermen van individuele rechthebbenden, vooral niet als deze buitenlands zijn, maar in het controleren van de pers.

De laatste jaren is er meer aandacht gekomen voor civiele afdwinging van auteursrechten. China heeft gespecialiseerde intellectuele eigendomsrechtbanken opgericht, en deze beslissen hoe langer hoe meer zaken. Deze hebben ook hun structurele problemen: vonnissen zijn moeilijk af te dwingen, rechtbanken zijn – buiten de grote steden – ook vaak onderhevig aan lokaal protectionisme, schadevergoedingen zijn klein, en het is voor buitenlandse rechthebbenden vaak minder interessant hun rechten te beschermen voor een Chinese rechtbank, als niet altijd duidelijk is of hun werken überhaupt wel legaal op de Chinese markt zouden kunnen worden gebracht.

De WTO

Deze studie concludeert dat er twee belangrijke staatsgebonden factoren zijn die mediapiraterij in de hand werken: de strenge mediacontrole die het legale aanbod verkleint, en de structurele moeilijkheden met afdwinging. De vraag is nu in welke mate de WTO hier invloed op kan hebben, en op welke manier dit tot nog toe is gebeurd.

China is onderhevig aan twee belangrijke regelsystemen in de WTO: het WTO-*acquis* zelf, alsook de extra voorwaarden die vastgelegd zijn in China's toetredingsprotocol. In het veld van media, betekent dit dat China valt onder de intellectuele eigendomsboom van de WTO, TRIPS; dat China in principe het recht tot handel moet toelaten aan alle buitenlandse bedrijven; dat China verplicht is de principes van nationale behandeling en meest bevoorrechte natie toe te passen; en dat China verplicht is haar dienstensector open te stellen op basis van de voorwaarden die door onderhandeling zijn vastgelegd. De vraag of dit wel degelijk het geval was is voorwerp geweest van twee zaken, DS362 en DS363, die door de Verenigde Staten werden aangespannen. In de eerste zaak kwam de Chinese auteursrechtenwet ter sprake. Deze verleende namelijk geen bescherming aan werken die niet waren toegelaten op de Chinese markt. De Berner Conventie (en dus TRIPS) vereist echter dat bescherming automatisch wordt verleend. Daarnaast stelden de Verenigde Staten dat kwantitatieve minimumdrempels voor strafrechtelijke vervolging niet voldeden aan de eis voor strafrechtelijke vervolging voor alle piraterij op commerciële schaal. Hier kregen zij echter nul op het rekest, gezien gesteld werd dat dit misschien wel zo was, maar dat de Verenigde Staten niet konden aantonen wat "commerciële schaal" betekende in deze context. De tweede zaak behandelde een grote reeks barrières tegen buitenlandse producten en bedrijven. Hier wonnen de Verenigde Staten over vrijwel

de hele lijn. De WTO bevestigde hier dat een aantal van deze Chinese maatregelen in strijd zijn met de Chinese toezeggingen en verplichtingen. In principe zouden deze beperkingen dus moeten worden aangepast.

In de realiteit merken we echter dat de invloed van deze twee zaken vooralsnog beperkt blijft. In het geval van de bepalingen over auteursrecht, valt dit te verklaren door het feit dat de aanpassing aan de auteursrechtenwet weinig bijdraagt aan het stimuleren van – met name buitenlandse – rechthebbenden om hun rechten voor Chinese rechtbanken te verdedigen. Immers, als deze werken verboden zijn op de Chinese markt is het voor de rechthebbende weinig interessant om hier tijd en middelen aan te besteden. Wat betreft de bepalingen ten aanzien van buitenlandse media, spelen een aantal factoren. Vooreerst blijft de juridische impact van de zaak beperkt. De Chinese toezeggingen waren namelijk beperkt wat de mediamarkt betreft. Daarnaast is het zo dat deze zaak betekent dat buitenlandse bedrijven zelf media zouden moeten kunnen importeren in China, maar distributie blijft een staatszaak. Ten laatste is het zo dat China treuzelt met de implementatie van de bevindingen in deze zaak. In dit geval hebben de Verenigde Staten de mogelijkheid om strafmaatregelen aan te vragen bij de WTO, maar dit is vooralsnog niet gebeurd. Men kan zich de vraag stellen of dat in het huidige economische en politieke klimaat een goed idee is.

Conclusie

Deze studie geeft aan dat mediapiraterij in China in de hand wordt gewerkt door twee belangrijke factoren: mediacontrole en het gebrek aan afdwinging. Beide zijn op hun eigen manier verbonden aan de Chinese politieke structuur. Het lijkt niet zo te zijn dat de Chinese mediasector snel vrijer zal worden, en ook politieke hervormingen die nodig zijn om de Chinese administratie effectiever te doen werken lijken niet op komst. De impact van de WTO hierop is beperkt, gezien deze factoren slechts ten dele onderhevig zijn aan WTO-recht, en gezien de implementering van WTO-verplichtingen sterk beïnvloed worden door binnenlandse en internationale politieke beslommeringen.

Deze studie beweert niet dat dit de enige causale factoren voor piraterij zijn. Piraterij komt ook in het Westen voor, waar het voor een deel een gevolg van marktfalen is. Wel is het zo dat de beperkingen ten aanzien van de mediamarkt logisch voorafgaan aan marktfalen. Deze studie doet ook geen ethische uitspraak over piraterij in China. Immers, piraterij is de enige manier waarop de individuele Chinese burger toegang heeft tot een grote hoeveelheid informatie, die anders niet beschikbaar zou zijn. Ook is er het risico dat pleiten voor sterkere afdwinging mensenrechtenschendingen in de hand zou werken.